臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第31號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　湛秉翌
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　何旻霏律師（法扶律師）
被　　告　謝俊男
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告等詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院112年度易字第472號中華民國114年10月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第10974號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於量刑部分，均撤銷。

□湛秉翌經原判決所認定共同犯詐欺取財罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

□謝俊男經原判決所認定共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、本院審判範圍之說明：按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3項定有明文。本案檢察官及被告湛秉翌不服原審判決，均提起上訴，檢察官於本院準備程序及審理時均明示係就原判決「量刑」部分提起上訴（本院卷第55、113頁）；被告湛秉翌於本院準備程序表示我不是共犯，原判決認定犯罪事實有誤，嗣於本院審理時陳明承認犯罪，僅就「量刑」部分上訴，希望給予緩刑機會，並具狀就其餘部分撤回上訴，有準備程序筆錄、審判筆錄及撤回上訴聲請

書在卷可查（本院卷第55、115、129頁），所以本院只以原審認定的犯罪事實為基礎，審理範圍僅限於原判決關於被告湛秉翌、謝俊男（下稱被告2人）所犯之量刑部分，其餘部分均不在審理範圍。

二、本案據以審查被告2人量刑妥適與否之犯罪事實、罪名，均如原審判決書所載。

三、檢察官上訴略以：被告2人共同詐欺之金額為新臺幣（下同）30萬元，原審僅量處被告謝俊男有期徒刑5月，被告湛秉翌有期徒刑3月，且均得易科罰金，低於其等共同詐欺所得金額，罪刑顯不相當；又被告謝俊男陳述反覆，犯後態度難認良好。原審所為判決，無從實現刑罰權之正義，請撤銷原判決，另為適當之量刑等語。

四、被告湛秉翌上訴略以：被告湛秉翌坦承犯行，有意願與告訴人黃00和解，請從輕量刑並給予緩刑機會等語。

五、本院之判斷：

㈠原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，固非無見。惟查，科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，而該條第10款規定「犯罪後之態度」，自應包括犯人犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀、與被害人達成和解或成立調解，賠償被害人之損害等情形在內。被告2人已於民國115年4月2日與告訴人成立調解，並均履行賠償責任完畢，有本院115年度刑上移調字第199號調解筆錄、本院公務電話紀錄表附卷為憑（見本院卷第149至150、159頁），可認被告2人犯罪後對告訴人已積極彌補錯誤，而取得告訴人之諒解。是被告2人此部分犯罪後之態度與原審量刑時相較，已有不同，堪稱良好，而足以影響法院量刑輕重之判斷，量刑基礎事實已有變更。原審未及審酌被告2人已與告訴人調解成立、有積極彌補損害之犯後態度一情，於法

尚有未合。

㈡原判決未及審酌被告2人上訴後，於本院審理中已與告訴人調解成立，並均已賠償告訴人所受損失，被告湛秉翌上訴請求從輕量刑，為有理由。

㈢檢察官雖以原審量刑過輕提起上訴，然原判決於量刑時，已以行為人之責任為基礎，審酌被告2人之犯罪情節、角色分工、動機、目的、所生損害及自陳之學歷、工作、經濟與家庭生活狀況等一切情狀（詳見原判決第7頁第11至22行），分別量處被告謝俊男有期徒刑5月，被告湛秉翌有期徒刑3月，並均諭知易科罰金之折算標準，經核原審就此刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，且已依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，並無量刑失當的情形，亦符合比例原則、罪責相當性原則，尚難認有檢察官上訴意旨指摘之量刑過輕可言。惟原判決關於被告2人量刑部分，既有前揭所指可議之處，亦屬無從維持，應由本院將原判決中關於被告2人之量刑均予以撤銷改判。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人任意向他人詐取財物，破壞社會治安，造成告訴人之財產受有損害，所為實屬可責；兼衡被告湛秉翌犯後坦承犯行，並無前科紀錄，有法院前案紀錄表可憑，堪認其素行良好，被告謝俊男否認犯行之犯後態度，並考量被告2人於本案之分工，且已與告訴人調解成立，賠償告訴人所受損失，暨被告2人之犯罪動機、目的、所生損害、於本院審理時自陳之學歷、工作、經濟與家庭生活狀況（本院卷第121至122頁），被告湛秉翌領有身心障礙證明，且為低收入戶（本院卷第95、97頁）等一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之刑，並均諭知易科罰金之標準。

㈤按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權。關於緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰

為適當之情形，始得為之。至於是否適當宣告緩刑，本屬法院之職權，得依審理之結果斟酌決定，非謂符合緩刑之形式要件者，即不審查其實質要件，均應予以宣告緩刑。查被告湛秉翌未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其法院前案紀錄表在卷可憑（本院卷第157至158頁），其因一時失慮為本案犯行，致罹刑章，事後已坦承認錯，且與告訴人成立調解，並已履行全部的賠償，業如前述，本院認其經此偵審程序及科刑判決之教訓後，當知所警惕，而無再犯之虞，故本院認對被告湛秉翌所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰宣告緩刑2年，以啟自新。

㈥被告謝俊男雖5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其法院前案紀錄表在卷可參（本院卷第151至156頁），然本院審酌其於本案係居於主導地位，且更要求林志川等人從旁協助，思緒及犯罪計畫縝密，有異於隨機之行騙，復於本案審理期間，在被告湛秉翌承認犯罪、告訴人原審證述明確之情形下，仍矢口否認有何詐欺犯行，並稱其沒有上訴是因為沒有時間（本院卷第56頁），對於原審所認定之犯罪事實亦多有辯解；其雖與被告湛秉翌共同與告訴人成立調解，並已全數履行賠償，業如前述，然由其犯後之態度，難認其已有全面悔過之積極表現，本院認仍有對被告謝俊男執行刑罰以資警惕之必要。從而，依據卷內全部資料，被告謝俊男之主客觀不法程度既非輕微，且未見有何刑罰暫不執行為適當之情形，自不宜對被告謝俊男為緩刑之宣告。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官潘曉琪提起公訴，檢察官陳燕瑩提起上訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第十庭　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　林　美　玲

法　官　王　靖　茹

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　陳　三　軫

中　　華　　民　　國　　115　年　　4　　月　　8　　日